



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR OMISSION CONDUCT

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR CONDUCTA OMISIVA

Reinaldo Paulo Sales Junior¹, João Paulo Sales²

e422684

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i2.2684>

PUBLICADO: 02/2023

RESUMO

Responsabilidade Civil do Estado é o dever do Poder Público de reparar o dano causado por sua atuação. Em um primeiro momento vigorou-se a ideia de irresponsabilidade do Estado, que evoluiu até a presente fase da responsabilidade objetiva, que dispensa o elemento culpa para sua configuração. A responsabilidade objetiva funda-se, especialmente, na teoria do risco administrativo e possui a mais ampla proteção na teoria do risco integral. Na primeira, diferentemente da segunda teoria, admitem-se as excludentes da responsabilidade, que correspondem a casos em que não se reúnem seus elementos (ato, dano e nexos causal). O ordenamento jurídico pátrio consagra no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal a responsabilidade objetiva, que a doutrina e jurisprudência vinculam justamente com a teoria do risco administrativo. Porém, nos casos de omissão estatal, ainda tem prevalecido a ideia de aplicação de responsabilidade subjetiva, em detrimento do preceito esculpido em nossa Carta, sendo que em casos de omissão específica, dever-se-ia afastar o elemento culpa para melhor observância da regra constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil do Estado. Responsabilidade objetiva. Responsabilidade por omissão estatal.

ABSTRACT

Civil liability of the State is the duty of the Public Power to repair the damage caused by its actions. At first, the idea of no liability of the State prevailed, which evolved to the present stage of strict liability, which dispenses with the fault element for its configuration. Strict liability is based, in particular, on the theory of administrative risk and has the broadest protection in the theory of integral risk. In the first, unlike the second theory, exclusions of liability are admitted, which correspond to cases in which its elements (act, damage and causal link) are not met. The Brazilian legal system enshrines strict liability in article 37, paragraph 6 of the Federal Constitution, which doctrine and jurisprudence link precisely with the theory of administrative risk. However, in cases of state omission, the idea of applying subjective liability has still prevailed, to the detriment of the precept engraved in the Constitution, and in cases of specific omission, the fault element should be removed for better observance of the rule constitutional.

KEYWORDS: *Civil liability of the State. Strict liability. Liability for State omission.*

RESUMEN

La responsabilidad civil del Estado es el deber del Poder Público de reparar el daño causado por su actuación. En un primer momento se estableció la idea de irresponsabilidad del Estado, que evolucionó hasta la presente fase de la responsabilidad objetiva, que dispensa el elemento culpa para su configuración. La responsabilidad objetiva se funda, especialmente, en la teoría del riesgo administrativo y posee la más amplia protección en la teoría del riesgo integral. En la primera, a diferencia de la segunda teoría, se admiten las excluyentes de la responsabilidad, que corresponden a casos en que no se reúnen sus elementos (acto, daño y nexos causal). El ordenamiento jurídico patrimonial consagra en el art. 37, §6º de la Constitución Federal la responsabilidad objetiva, que la

¹ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com Pós-Graduação Latu Sensu em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera-UNIDERP. Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Serventuário do Tribunal de Justiça de São Paulo.

² Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Penal Econômico e Justiça Penal Internacional. Advogado.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

doctrina y la jurisprudencia vinculan justamente con la teoría del riesgo administrativo. Sin embargo, en los casos de omisión estatal, todavía ha prevalecido la idea de aplicación de responsabilidad subjetiva, en detrimento del precepto esculpido en nuestra Carta, siendo que, en casos de omisión específica, se debería apartar el elemento culpa para mejor observancia de la regla constitucional.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil del Estad. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad por omisión estatal.

INTRODUÇÃO

Entende-se por responsabilidade civil do Estado o dever imposto ao Poder Público de reparar o dano, pecuniariamente, causado pela sua atuação. Doutrinariamente, essa responsabilidade é conhecida como extracontratual, pois não deriva de nenhuma relação contratual previamente constituída.

Dito isso, este presente trabalho abordará a responsabilidade civil do Estado em condutas omissivas, porquanto, esse tema reveste-se de importância por tratar da proteção dos indivíduos lesados pela atuação do Estado, bem como, por causa das divergentes posições doutrinárias e jurisprudências sobre o assunto.

Em primeiro momento, sucintamente, será abordada a construção histórica da ideia de responsabilidade estatal, passando pela fase de irresponsabilidade, depois pela fase da responsabilidade subjetiva, e, por fim, pela fase da responsabilidade objetiva, destacando as chamadas teorias do risco.

Posteriormente, far-se-á uma análise do conceito de responsabilidade civil à luz do ordenamento jurídico brasileiro, buscando-se apontar as nuances do sistema nacional, assim como a delimitação dos requisitos para a sua aplicação. Por certo, dentro do possível, esforçando-se para mostrar uma tela bem ampla sobre o referido tema.

Igualmente, serão demonstrados os desacordos quanto à aplicação da melhor teoria em casos de responsabilidade civil do Estado por omissão. Uma vez que a doutrina e a jurisprudência concordam sobre o caráter objetivo da responsabilidade estatal na composição dos danos oriundos de condutas comissivas, porém não é o mesmo que se verifica quanto às omissões.

Ao final, este trabalho buscará apontar a importância da aplicação da responsabilidade civil objetiva em casos de omissão do Estado. Defendendo, de tal modo, uma interpretação restritiva e literal da Constituição Federal, assim como apresentando a melhor forma de aplicação da responsabilidade civil objetiva em casos de omissão da atuação estatal.

1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Para melhor contextualizar o assunto, é relevante estudar a evolução histórica dos vários entendimentos sobre o conceito de responsabilidade civil do Estado até a atual fase da Responsabilidade Civil Objetiva.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

No período das monarquias absolutistas “reinava” a ideia da irresponsabilidade civil do Estado, que preconizava a impossibilidade de cometimento de qualquer erro ou, até mesmo, a prática de alguma conduta danosa por parte dos agentes estatais a terceiros que pudesse ser atribuída ao Estado. Sendo assim, não há que se falar em qualquer tipo de reparação estatal devido a eventuais agravos causados por seus representantes.

É nessa linha que leciona Matheus Carvalho:

[...] A premissa de que “o rei nunca errava” (*the king can do not wrong*) embasa a primeira fase da responsabilidade civil que é justamente a fase da irresponsabilidade. As monarquias absolutistas se fundavam numa ideia de soberania, enquanto autoridade, sem abrir possibilidade ao súdito de contestação. O Estado não respondia por seus atos, era sujeito irresponsável. Já que o monarca ditava as leis, o Estado não admitia falhas. Era o que se costumava chamar de personificação divina do chefe de Estado. No Brasil, não tivemos fase da irresponsabilidade. Ainda nessa fase, alguns países já admitiam a responsabilização do Estado se alguma lei específica a definisse (CARVALHO, 2017, p. 338).

Cumprir destacar, que durante a fase da Irresponsabilidade Civil do Estado, os administrados não ficavam simplesmente a mercê da sorte, porém poderiam ensejar reparação dos danos causados apenas em face dos agentes que diretamente causaram o prejuízo (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 249).

Mais tarde, com o surgimento dos Estados Liberais, por volta dos séculos XVIII e XIX, surgiu a Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva do Estado. Essa teoria, que teve origem no Direito Francês, no Código Napoleônico, preconizava que o Estado deveria ser responsabilizado pela conduta danosa de seus agentes desde que fosse provado pelos administrados que eles tivessem agido com dolo ou culpa.

A fragilidade dessa teoria reside na quase impossibilidade de individualizar o agente que causou o dano, bem como na dificuldade de se conhecer a sua intenção, se agiu com dolo, ou de saber se ele tomou as devidas precauções, caso tenha procedido culposamente. Assim, os requisitos adotados pela fase subjetiva eram vagos e distantes da realidade.

Porém, mais um fato agravante, só havia responsabilização do Estado quanto aos chamados atos de gestão (atos que se aproximam do direito privado), não havendo responsabilidade pelos atos de império (atos decorrentes do poder soberano do Estado) praticados (DI PIETRO, 2016, p. 789).

Segundo o doutrinador Celso de Mello, é nesse período que surge a Teoria da Culpa Administrativa ou da *faut du service*. Essa teoria caracteriza a responsabilidade civil do estado quando houver a falta, demora ou defeito na prestação do serviço devido que gere danos aos administrados. Essa teoria apresenta a hipótese do Estado como culpado, transformando a culpa individual em apenas uma das espécies que baseiam a responsabilização estatal (MELLO, 2013, p. 1019).

No entanto, mostra-se necessário provar o caráter subjetivo da teoria em questão, posto em dúvida por parte da doutrina. Isso porque que o termo francês *faut* é erroneamente traduzido como “falta” quando na verdade deveria ser por “culpa”. Com isso, entende-se, que a responsabilidade do



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

Estado não se verifica na mera relação de causa e efeito, mas na necessidade de que exista algo mais: a culpa (ou dolo), elemento que individualiza a responsabilidade subjetiva (MELLO, 2013, p. 1020).

Por fim, surge a fase da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado. Nesse momento, a responsabilidade do Estado é, objetivamente, auferida a partir da incidência de três requisitos: a) a conduta do agente estatal, nessa qualificação; b) o dano; c) o nexos causal entre o dano e a conduta do agente estatal.

Como é possível observar, diferentemente da fase anteriormente citada, não há menção de qualquer elemento subjetivo, seja culpa ou dolo, como requisito para configuração da responsabilidade civil do Estado.

Cumpra destacar a maior proteção conferida aos indivíduos em face ao Estado, que goza de poderes e prerrogativas que são impossíveis de serem equiparados pelos particulares. Portanto, cabe àquele que goza de posição superior, o Estado, suportar os ônus de sua atividade. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 252).

Urge destacar que, nessa fase, é visto o nascimento de duas grandes correntes, presentes no direito pátrio, que buscam desenvolver a ideia de responsabilidade objetiva do Estado, a saber: a Teoria do Risco Administrativo e a Teoria do Risco Integral.

Em um ponto, ambas as teorias comungam: a responsabilidade estatal com base no conceito de nexos de causalidade. Em outro, por sua vez, elas destoam: quanto à existência de excludentes da responsabilidade objetiva estatal que rompa o nexos de causalidade com o dano.

À luz da Teoria do Risco Administrativo, não há o dever por parte do Estado de reparar o dano quando houver alguma causa de excludente de responsabilidade, quais sejam: a) caso fortuito ou força maior (fato inevitável ou imprevisível que ocorreria sem qualquer intervenção de um agente público); b) culpa exclusiva da vítima (ação que ocasionou o dano e é totalmente imputável a vítima); c) culpa exclusiva de terceiro (ação que ocasionou o dano é totalmente imputável a terceiro, que não é a vítima ou o Estado).

Impende ressaltar a lição de Matheus Carvalho no sentido de que as excludentes de responsabilidade não seriam únicas, mas tão somente exemplos de situações em que os elementos necessários para configuração da responsabilidade civil do Estado não se configuram (ato, dano e nexos) (CARVALHO, 2017, p. 531).

Diversamente, pela Teoria do Risco Integral não há excludentes da responsabilidade objetiva estatal. Assim, mesmo com a ocorrência de caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, o Estado teria o dever de indenizar a vítima do dano.

Esta última teoria consagra por excelência a responsabilidade objetiva do Estado, embora uma aplicação leviana possa causar abusos, levando as contas públicas à desordem e transformando o Estado numa espécie de segurador de caráter geral. Segundo Alexandre Mazza, sua “admissibilidade transformaria o Estado em verdadeiro indenizador universal” (MAZZA, 2016, p. 526).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O norte para entender o tema de responsabilidade civil do Estado, dentro do ordenamento jurídico vigente, é a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, parágrafo 6º, que prevê:

Art. 37 [...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional que não há qualquer menção a responsabilidade civil estatal ser objetiva. Tal entendimento, porém, é uma construção doutrinária e jurisprudencial a partir da interpretação do texto constitucional.

O motivo desse posicionamento é simples: o dispositivo exige dolo ou culpa para que o agente público responda regressivamente, mas não o exige para que o Estado tenha que indenizar. Logo, a exigência de dolo ou culpa é unicamente para a ação regressiva.

Nesse sentido escreve MARIA ZANELLA DI PIETRO *“no dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público”* (DI PIETRO, 2016, p. 796).

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal¹ é o mesmo:

[...] o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público faz emergir, na mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-lo pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público (grifo nosso).

Di Pietro leciona que a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro não incide apenas em casos em que houver a prática de ilícitos, mas sempre que alguma ação do Poder Público, mesmo que lícita, resultar maior ônus a determinados sujeitos em comparação a toda coletividade (DI PIETRO, 2016, p. 789).

Cumprido destacar que o texto constitucional inova em relação às constituições anteriores ao prever a hipótese de pessoas de direito privado ao prestarem serviços públicos, por delegação ou permissão, causarem prejuízos a terceiros e serem responsabilizados objetivamente por esses danos. Devendo o termo “agentes”, presente no dispositivo supracitado, ser entendido não apenas referindo-se aos agentes políticos ou administrativos, mas também aos particulares em colaboração com a Administração Pública (MEIRELLES, 2016, p. 787).

Fica clara a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por atos da Administração Pública ou por particulares que atuem na sua esfera, tanto comissivos como

¹ STF, 109.615-2/RJ, 1ª T., RE, DJU de 02.08.1996, p. 25.785



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

omissivos. A dúvida que pode surgir é quanto à sua incidência em situações que danos possam ser causados por atos judiciais ou legislativos.

Por isso, impende ressaltar que não se pode falar em responsabilidade civil da Administração Pública, mas do Estado, pois àquela não é dotada de personalidade jurídica, portanto, não é titular de direitos (DI PIETRO, 2016, p. 789). Desse modo, a responsabilidade extracontratual do Estado abrange tanto o Poder Executivo, como também o Judiciário e o Legislativo.

No tocante aos atos judiciais, o Supremo Tribunal Federal² posiciona-se no sentido de que a responsabilização é cabível apenas quando houver expressa previsão legal. Pois, como sabemos, os atos judiciais são típicos do Poder Judiciário, e, sendo assim, a responsabilização por danos causados por suas decisões frearia sua atividade regular, como é visto na ementa abaixo:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VINCULAÇÃO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO JUDICIAL. HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. PRECEDENTES. 1. O relator não precisa rebater, nem está vinculado aos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem no juízo de admissibilidade. Precedentes. **2. A responsabilidade objetiva do Estado por atos judiciais só é possível nas hipóteses previstas em lei, sob pena de contenção da atividade do Estado na atividade jurisdicional regular.** No caso dos autos, não houve prisão além de tempo fixado em sentença, nem erro judiciário. A mera denúncia pelos promotores não enseja dano moral indenizável, mesmo que posteriormente o acusado tenha sido considerado inocente. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. **(grifo nosso)**

Portanto, no que diz respeito às decisões judiciais, a responsabilização objetiva deve ser vista com moderação e aplicada em casos excepcionais. Com efeito, segundo Hely Lopes, seriam apenas nas hipóteses do art. 5º, LXXV da CF/88 (MEIRELLES, 2016, p. 790).

Quanto aos atos típicos do Legislativo, especificamente em relação às leis, por causa do seu caráter abstrato e geral, dificilmente há que se falar em equilibrar o rompimento causado por dano a um particular ou comunidade em relação à coletividade, já que esse é o propósito da responsabilização do Estado.

Neste aspecto, Matheus Carvalho faz distinção entre leis de efeitos concretos, que na prática representam verdadeiros atos administrativos, razão pela qual a responsabilidade do órgão que a editou é verificada por meio da teoria do risco administrativo, e leis em sentido formal, que efetivamente possuem caráter abstrato. Neste último caso o autor ressalta que a doutrina majoritária entende ser necessária a declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado para que seja possível a responsabilização do Poder Público (CARVALHO, 2017, p. 360-361).

Outrossim, os atos normativos do Poder Executivo e Judiciário, ou de suas agências e entes que tenham essa competência, quando revestidos de inconstitucionalidade, ou ainda, no caso, de ilegalidade, justificam a responsabilidade objetiva do Estado. No entanto, logicamente, nos casos de

² STF, ARE 833909 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

ilegalidade dos atos normativos é dispensável esta declaração por via concentrada pelo Judiciário (DI PIETRO, 2016, p. 805).

Por tudo esposado, a questão que irrompe é: Qual teoria de responsabilidade do Estado é adotada no Brasil? A teoria da Culpa Administrativa (subjéitiva), a Teoria do Risco Administrativo ou a Teoria do Risco Integral (ambas objetivas)?

A doutrina e jurisprudência divergem. Contudo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal caminha para que a Teoria do Risco Administrativo, de natureza objetiva, seja a regra. Nesse caso, pelo que se aduz de alguns julgados da própria Corte, de outros tribunais pátrios e da maior parte da doutrina, as Teorias do Risco Integral e da Culpa Administrativa seriam exceções.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.374.284/MG³, a Teoria do Risco Integral é aplicada em casos de danos ambientais e nuclear. Convém, todavia, observar que a responsabilização objetiva nessa situação, de lesão ao meio ambiente, incidirá sobre qualquer pessoa que causar o dano, vale dizer, até mesmo sobre os particulares que não estejam exercendo serviço público. Portanto, a teoria não somente se aplica à responsabilização civil do Estado, mas a de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que cause danos ao meio ambiente.

Quanto à aplicação da Teoria da Culpa Administrativa, será abordada mais adiante.

Por derradeiro, incumbe expor que a reparação do dano causado pelo Estado ou daqueles que prestam serviços em alguma esfera de sua atuação a terceiros, se dará amigavelmente ou por meio de ação indenizatória. Caso isso se confirme, a pessoa de direito público ou privado poderá reaver o despendido na reparação por meio de ação regressiva contra o agente que tenha agido com dolo ou culpa na lesão a terceiro (MEIRELLES, 2016, p. 790).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO

Como anteriormente visto, no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil do Estado é objetiva, em regra. Todavia, em relação aos danos oriundos da omissão estatal, a doutrina majoritariamente segue outro caminho, no sentido de que, no caso de omissão, a responsabilidade estatal seria subjéitiva, com algumas pequenas variações, mitigando a previsão constitucional.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello defende que nos casos de omissão estatal, este só será responsabilizado a compor os prejuízos ensejados pela omissão, quando ficar caracterizado dolo ou culpa na atuação estatal. Depreende-se, portanto, a adoção por parte do ilustre doutrinador da Teoria da Culpa Administrativa ou da Falta do Serviço. Mello justifica a sua posição ao afirmar que ao invés de se ater ao princípio constitucionalmente positivado prefere atender aos fundamentos do Estado Democrático de Direito (MELLO, 2013, p. 1026).

De igual modo, é possível visualizar o Superior Tribunal de Justiça também adotando a Teoria da Culpa Administrativa em casos de omissão, como podemos observar na decisão de

³ STJ, REsp n. 1.374.284/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/8/2014.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

relatoria do nobre ministro Humberto Martins no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 302.747/SE⁴:

Por fim, apenas para esclarecimentos, **reafirmo o entendimento do STJ segundo o qual a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva**, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexa causal entre ambos. **(grifo nosso)**

Depreende-se do que foi acima citado, que, para fins de responsabilização estatal, cabe ao lesado comprovar a culpa do Estado na conduta omissiva.

Porém, cumpre lembrar que no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a redação não faz qualquer distinção entre responsabilidade comissiva ou omissiva. Portanto, não caberia ao intérprete dizer que a regra do texto constitucional não é aplicável aos casos de omissão. Daí, pode-se afirmar que provado o nexa causal entre o dano e a omissão da Administração Pública, o Estado terá o dever de indenizar o agravado.

Esta posição, inclusive, tem galgado destaque no Supremo Tribunal Federal⁵, conforme acórdão de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto **por atos omissivos, desde que demonstrado o nexa causal entre o dano e a omissão do Poder Público. (grifo nosso)**

Para aquela Egrégia Corte, a omissão que enseja responsabilização objetiva seria específica, baseada na aplicação do princípio da legalidade. Pois, como se sabe, os agentes públicos só podem agir estritamente veiculados ao comando legal, sob pena, caso se desviem, de serem responsabilizados administrativa, civil e penalmente.

Portanto, só haverá de se falar em responsabilidade objetiva estatal por omissão quando houver exposto dever legal não cumprido pelo Poder Público. De maneira que o nexa de causalidade entre a conduta omissiva e o dano sofrido pelo particular só se caracterizará quando o Poder Público tiver o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso e não cumprir essa obrigação legal. Com isso, há, claramente, a necessidade de uma “omissão específica” por parte da Administração Pública que cause danos morais ou patrimoniais ao administrado.

Tal posicionamento é verificável no julgamento do Recurso Extraordinário 841.526/RS⁶ pela Suprema Corte brasileira, em que foi tema a responsabilidade do Estado em reparar o dano em caso da morte de um detento em estabelecimento penitenciário.

No caso em testilha, os ilustres ministros destacaram não apenas o dever legal do Poder Público em evitar o resultado, mas, também, a efetiva possibilidade de agir para evitá-lo. A análise

⁴ STJ, AgRg no AREsp n. 302.747/SE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/4/2013.

⁵ STF, ARE 897890 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/09/2015.

⁶ STF, RE 841526, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

desse último ponto faz-se necessária, pois ela será basilar no entendimento sobre a responsabilidade objetiva, suas consequências e limites, bem como na verificação se houve omissão específica. Por esse motivo é imprescindível o exame no caso concreto da efetiva possibilidade do Estado de impedir o resultado, por mais que ele tenha o dever de reprimi-lo.

Portanto, como constitucionalmente assegurado no art. 5º, inciso XLIX, é dever da Administração Pública zelar pela integridade física e moral dos presos. Contudo, como foi possível verificar no caso em tela, por mais que o Estado tomasse as devidas precauções, o resultado morte do detento, aconteceria naturalmente mesmo estando o sujeito em liberdade.

Conclui-se, portanto, que ao falar sobre omissão específica, deve-se ter em mente a inobservância do dever legal, bem como a efetiva possibilidade de agir para evitar o dano por parte do Poder Público. Sem qualquer um desses dois elementos, rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Estado em compor quaisquer danos.

A partir daí, pode-se pensar na hipótese de um detento que comete suicídio. O Estado será responsabilizado? Com base no entendimento do STF firmado no julgamento supramencionado, será necessário analisar a situação em concreto.

Logo, se o detento que praticou o suicídio já vinha apresentando indícios de que poderia agir dessa forma, o Estado deverá ser responsabilizado objetivamente e, conseqüentemente, condenado a indenizar seus familiares, uma vez que o Estado teria a possibilidade de impedir o resultado de acontecer.

Diferentemente, caso o detento nunca tivesse apresentado anteriormente tendências suicidas, ou indícios que poderia praticar esta conduta, de forma que o suicídio foi um ato isolado, o Estado não será responsabilizado, porque não houve qualquer omissão imputável ao Poder Público, já que esse não teve a efetiva possibilidade de agir para impedir a morte do preso.

Tem-se, portanto, a aplicação da Teoria do Risco Administrativo. Que não é apenas aplicada ao caso citado, mas em outras decisões do Supremo Tribunal do Federal⁷, consoante trechos extraídos de outros acórdãos:

O Supremo Tribunal Federal já assentou que os elementos configuradores da responsabilidade objetiva do Estado são: (i) existência de dano; (ii) prova da conduta da Administração; (iii) presença do nexo causal entre a conduta administrativa e o dano ocorrido; e (iv) ausência de causa excludente da responsabilidade.

E também⁸:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventos damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do

⁷ STF, ARE 886570 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017.

⁸ STF, AI 734689 AgR-ED, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Note-se, a inclusão, como requisito de aplicação da Teoria do Risco Administrativo, a ausência de alguma causa excludente da responsabilidade estatal.

Porém, é possível encontrar dentro da Egrégia Corte posições diferentes, como a do ministro Marco Aurélio Mello, que defendeu nos debates do Recurso Extraordinário 841.526/RS, a Teoria do Risco Integral. O ministro alegou que as condições precárias dos estabelecimentos prisionais brasileiros, em flagrante desacordo com a Constituição Federal, permitiriam uma espécie de relativização do disposto no art. 37 da CF/88. Porém, tal presunção absoluta de responsabilidade integral do Estado não encontra amparo no nosso ordenamento.

Ainda em relação ao nobre ministro Marco Aurélio Mello, é possível encontrar julgados de sua relatoria, em datas mais longínquas, defendendo a responsabilidade estatal subjetiva em casos de omissão, sendo necessário, de tal modo, auferir o dolo ou culpa, na conduta omissiva do Estado, defendendo que apenas nos casos de conduta comissiva o Estado pode ser responsabilizado objetivamente⁹.

Modernamente, considerando o dever específico de o Estado assegurar os direitos sociais, procura-se mitigar esta responsabilidade com baseado no Princípio da Reserva do Possível, que impõe a compatibilidade com o orçamento público e sua estruturação na prestação dos serviços. Contudo, a mera alegação de indisponibilidade orçamentária não pode ser vista como desculpa para que o Estado não forneça o mínimo existencial aos administrados (CARVALHO, 2017, p. 348), o que deve ser entendido não apenas como um mínimo para sobrevivência, mas como o necessário para uma vida digna, sob pena de responsabilização civil estatal, em razão da omissão específica.

O motivo desta interpretação é evidente, os administrados que mais precisam da atuação do Estado a fim de efetivar direitos previstos na constituição e legislação esparsa, apresentam maior condição de vulnerabilidade perante o Estado. Em outras palavras, não se pode exigir a comprovação da culpa pelos administrados, sob pena de determinar a prática de prova impossível, enquanto o Estado em todo o seu aparato burocrático pode e deve produzir prova de sua regular atuação.

Quanto à responsabilização civil em caso de omissão genérica, por certo, não se mostra viável afastar a hipótese subjetiva. Urge destacar, que esta espécie de omissão, diferentemente da específica mencionada anteriormente, consiste na ocorrência de situações que o Estado não pode evitar, por meio dos seus agentes, o dano aos particulares. O melhor exemplo é caso de lesões resultantes de brigas em estádios de futebol (PORTELLA, 2008).

⁹ STF, RE 140270, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgamento 18/10/1996; RE 1806028, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 15/08/1998.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

Dessa maneira posiciona-se, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁰, conforme a ementa abaixo:

RECURSOS OFICIAL, DE APELAÇÃO E ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. FALECIMENTO DENTRO DE UNIDADE DE SAÚDE, TENDO O CORPO SIDO ENCONTRADO APENAS DEPOIS DE QUATRO DIAS. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. Pretensão voltada ao recebimento de indenização decorrente da desídia na prestação de serviços médicos pelo Município de Santo André, por ter sido encontrado o corpo do genitor dos autores, em estado de putrefação avançada, em banheiro trancado dentro da Unidade de Saúde. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, responde o Estado objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa. **De outro lado, nos casos de omissão do Estado, a responsabilidade será subjetiva, se a omissão for genérica, e objetiva, acaso específica,** o que se verificou no presente caso, pois o Estado tinha o dever de prestar os serviços médicos ao paciente, tendo falhado neste íterim. Fatos e danos incontroversos. Ausência de concorrência de culpas. Necessidade de reparação dos danos. Valores arbitrados condizentes com os danos experimentados, não comportando redução ou majoração. Honorários recursais majorados e arbitrados, consoante a novel legislação processual. Sentença integralmente mantida. Recursos oficial, de apelação e adesivo não providos. **(grifo nosso).**

Fica claro, portanto, a multiplicidade de visões e entendimentos sobre a ideia de responsabilidade civil do Estado. Contudo, qualquer interpretação que não se coadune ao que é expressamente disposto no texto constitucional em seu art. 37, §6º, é um claro retrocesso na ideia de responsabilização civil do Estado, pois não satisfará as exigências da sociedade contemporânea *“em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais”* (MEIRELLES, 2016, p. 534)

4 CONSIDERAÇÕES

Ante a tudo o que foi abordado no presente trabalho, ficou demonstrada a importância que possui o tema objeto: a responsabilidade civil do Estado. Bem como, as implicações do emprego das variadas teorias que tratam sobre a matéria.

Com isso, buscando-se aproximar a realidade jurídica brasileira ao que textualmente dispõe o ordenamento jurídico pátrio, reafirma-se a necessidade da aplicação da responsabilidade civil estatal no seu caráter objetivo, visto a dificuldade trazida ao indivíduo em comprovar que o dano por ele sofrido foi culpa do Estado, o que na prática é quase impossível.

Não se pode negar a vulnerabilidade do administrado perante o Estado, impondo-o o dever de produzir prova demasiadamente difícil, enquanto o Estado, até mesmo em razão da burocracia que envolve sua atuação, possui condições reais de produzir provas de que sua atuação é regular.

Assim, diante de omissão específica, cuja obrigatoriedade deriva da lei, o Estado não pode fugir de sua obrigação, devendo reparar eventual dano causado por sua não atuação. Isto não traz um dever universal de reparação, mas, antes de tudo, um dever de melhor funcionamento.

¹⁰ TJSP. AP 10237767720158260554 SP, 13ª Câmara de Direito Público, Relator: Djalma Lofrano Filho, julgado em: 05/04/2017.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA
Reinaldo Paulo Sales Junior, João Paulo Sales

REFERÊNCIAS

BRITO, Karine Nunes de. Responsabilidade civil do estado por atos legislativos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-legislativos/>. Acesso em: 14 jan. 2023.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAZZA, Alexandre **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PORTELLA, Simone de Sá. A responsabilidade civil do Estado por omissão. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao/>. Acesso em: 14 jan. 2023.